

PARECER N.º 397/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro

Processo n.º 1110 – FH/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 30.10.2014, a CITE recebeu do CENTRO HOSPITALAR ..., E.P.E., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., titular da categoria profissional de enfermeiro, a exercer funções no serviço de Cirurgia Cardio Torácica, bem como do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
- 1.2. No seu pedido de horário, apresentado em 7/10/2014, dirigido ao Presidente do Conselho de Administração, o requerente refere o seguinte:
- 1.3. “Eu, ..., n.º mec. ..., com a categoria profissional de Enfermeiro, no serviço de Cirurgia Cardio Torácica, venho por este meio solicitar o gozo de horário flexível com responsabilidades familiares ao abrigo do disposto no Art.º 56.º e Art.º 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12/02, para acompanhamento de filhos menores ... e ..., nascidos prematuramente a 26 de novembro de 2013, por motivos de incompatibilidades de horários laborais com a minha esposa, e elevado grau de prematuridade/necessidade dos meus filhos”.

- 1.4. “O horário laboral da minha esposa é incompatível com o meu uma vez que trabalha das 15h às 22h de 2.^a a 6.^a feira e tem a seu cargo a presença em eventos comerciais nacionais/internacionais da Empresa “...” situada em Vila Nova de Famalicão, quer ao fim de semana quer aos feriados”.
- 1.5. “Os bebés estão no Berçário “...,” em Gondomar onde residimos os quatro, e os nossos familiares mais próximos residem em Vila Nova de Famalicão na freguesia de Louro”.
- 1.6. “São bebés prematuros, nasceram com 28 semanas de gestação, cerca de 35cm, 915 e 1240 gr, com internamento superior a 60 dias e com necessidades específicas e peculiares”.
- 1.7. “Daí que peço o horário flexível, sobretudo para poder estar presente no acompanhamento aos meus filhos, ir buscá-los ao berçário e para que a minha esposa possa trabalhar e contribuir para o orçamento familiar, que bem precisamos”.
- 1.8. “O horário que peço poderá futuramente ser ajustado com as necessidades do serviço de Cirurgia Cardio Torácica, no entanto, nestes primeiros anos de vida dos meus filhos e enquanto a minha esposa trabalhar com esta empresa, preciso de estar livre a partir das 16h no máximo, não trabalhar à noite, fins de semana nem feriados”.
- 1.9. Em 29/10/2014, a entidade empregadora notificou o trabalhador da sua intenção de recusar o pedido por si formulado, com base nos seguintes fundamentos.
- 1.10. “Vimos por este meio levar ao conhecimento de V. Exa. que, o pedido de horário flexível para assistência a filhos menores, mereceu o seguinte despacho”.
- 1.11. Face à já atribuição de 5 horários flexíveis no Serviço e à existência de seis horários de amamentação que no próximo mês serão nove, considero que este pedido compromete o funcionamento do Serviço em termos de continuidade de

cuidados aos doentes e sobretudo aos sábados, domingos, feriados, nas noites e tardes, Nesse sentido, será o enfermeiro/requerente transferido de serviço assim que a direção de enfermagem considere possível”.

2. O trabalhador apresentou a sua apreciação sobre os fundamentos da intenção de recusa, referindo, em síntese, nomeadamente, o seguinte.
 - 2.1. “Eu, ..., enfermeiro no Serviço Cirurgia Cardio Torácica, venho por este meio, reclamar a resposta ao meu pedido de flexibilidade de horário “entregue no passado dia 07/10/2014 e respondido por vós a 17/10/2014”.
 - 2.2. “Em desacordo com esta situação, por incompatibilidade/dificuldade em manter o orçamento familiar e a boa educação dos mesmos filhos, peço observação a 29/10/2014”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que “o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.
 - 2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional – o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).
 - 2.1.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que, “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
 - a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

2.2.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que “o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”.

2.3. No que concerne à indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável a que alude a alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o trabalhador refere que pretende “O horário que peço poderá futuramente ser ajustado com as necessidades do Serviço de Cirurgia Cardio Torácica, no entanto, nestes primeiros anos de vida dos meus filhos e enquanto a minha esposa trabalhar com esta

empresa, preciso de estar livre a partir das 16h no máximo, não trabalhar à noite, fins de semana nem feriados”.

- 2.4.** Cumpre referir que, salvo acordo entre a entidade empregadora e o trabalhador, a CITE tem entendido que, na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte do requerente, conforme o caso em apreço, este pretende aquele horário até aos 12 anos de idade do/a filho/a, se antes não cessar o motivo que justificou o pedido, e, sem prejuízo, daquele indicar o aludido prazo, que, sendo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.
- 2.5.** Na verdade, a entidade empregadora refere que “Face à já atribuição de 5 horários flexíveis no Serviço e à existência de seis horários de amamentação que no próximo mês serão nove, considero que este pedido compromete o funcionamento do Serviço em termos de continuidade de cuidados aos doentes e sobretudo aos sábados, domingos, feriados, nas noites e tardes, Nesse sentido, será o enfermeiro/requerente transferido de serviço assim que a direção de enfermagem considere possível”.
- 2.6.** Ora, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que o Centro Hospitalar não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquele trabalhador.

POR OUTRO LADO,

- 2.7.** Sucede que, a entidade empregadora não observou os prazos do procedimento a que alude o artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.8.** É relevante o facto de a recusa do pedido ter sido comunicada após os 20 dias, sem respeitar o prazo consignado pelo n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho,

omissão que pela alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo promove a presunção legal de aceitação do pedido pela entidade empregadora. Ou seja estamos em presença de um deferimento tácito.

- 2.9.** Assim, no caso concreto em apreciação, mostra o processo que o trabalhador, requerente, remeteu à sua entidade patronal, em 07/10/2014, a solicitação para laborar em horário flexível, que foi rececionada em 07/10/2014.
- 2.10.** A entidade empregadora recusou o pedido, comunicando esta recusa por carta datada de 27/10/2014 e entregue pessoalmente em 29/10/2014, conforme assinatura do trabalhador “tomei conhecimento em 29/10/2014”.
- 2.11.** Tendo a entidade empregadora respondido num prazo superior a 20 dias, verifica-se aqui o incumprimento do artigo 57.º, n.º 3 do Código do Trabalho, o qual impõe à entidade patronal que comunique ao/á trabalhador/a a sua decisão no prazo de 20 dias contados a partir da data de receção do pedido.
- 2.12.** Assim, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do CT, deve considerar-se o pedido aceite pelo empregador, cabendo-lhe todavia a fixação dos termos do horário flexível.
- 2.13.** Cumpre destacar que, no âmbito da legislação nacional (Código do Trabalho) é já um dever da entidade empregadora proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, de acordo com o n.º 3 do artigo 127.º, e elaborar horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.
- 2.14.** É, pois, de salientar que o acervo legislativo aplicável aos trabalhadores com responsabilidades familiares, aponta para a necessidade da reorganização da atividade produtiva dos empregadores de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, como desígnio da realização do cidadão na sua dimensão profissional e pessoal.

- 2.15.** O reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.
- 2.16.** É de salientar que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, desses horários.
- 2.17.** Todavia, é o próprio Centro Hospitalar ..., E.P.E., que reconhece o direito do trabalhador quando alega, aquando do envio de notificação da intenção de recusa que “Nesse sentido, será o enfermeiro/requerente transferido de serviço assim que a direção de enfermagem considere possível”.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do CENTRO HOSPITALAR ..., E.P.E., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ..., por se considerar que o mesmo foi aceite nos precisos termos em que foi formulado pelo trabalhador, de acordo com o preconizado pela alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro e sem prejuízo de o mesmo poder ser transferido, para um outro serviço clínico, de acordo com a disponibilidade, e assim ser encontrada uma solução de flexibilidade

de horário em articulação com os restantes horários de trabalho flexíveis já em vigor no serviço dirigidos pela entidade empregadora.

- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 18 DE NOVEMBRO DE 2014**